



Urteil vom 30. Juni 2016

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Pascal Baur.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Führungsstab der Armee FST A,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtrekrutierung infolge Risikoerklärung.

Sachverhalt:

A.

Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (nachfolgend: Fachstelle) unterzog A. _____, geboren am (...), mit Blick auf dessen mögliche Rekrutierung für die Armee einer Personensicherheitsprüfung. In deren Rahmen wurde ihr bekannt, dass er verschiedene Straftaten begangen hatte. Insbesondere hatte er sich am (...), mithin kurz vor seinem achtzehnten Geburtstag, des Angriffs (Art. 134 StGB), der einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) und der Tötlichkeiten (Art. 126 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht. Aufgrund der festgestellten Jugenddelinquenz erliess die Fachstelle am 11. Januar 2012 eine Risikoerklärung. Darin hielt sie fest, A. _____ werde als Sicherheitsrisiko im Sinne des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120), des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) und der Verordnung vom 4. März 2011 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) erachtet (Dispositivziff. 1); das Überlassen der persönlichen Waffe und die Verwendung in der Armee seien nicht zu empfehlen (Dispositivziff. 2 und 3).

B.

Gegen diese Risikoerklärung erhob A. _____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil A-874/2012 vom 16. August 2012 hiess dieses die Beschwerde teilweise gut und hob Dispositivziff. 1 und 3 der Risikoerklärung auf, da die Fachstelle nur befugt gewesen sei, eine Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe durchzuführen. Es bestätigte jedoch Dispositivziff. 2 der Risikoerklärung und stellte ergänzend fest, A. _____ sei ein Sicherheitsrisiko im Sinne von Art. 113 MG. Dieses Urteil blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

C.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2015 teilte der Führungsstab der Armee FST A A. _____ unter Verweis auf die rechtskräftige Risikoerklärung der Fachstelle – gemeint ist die Risikoerklärung, soweit sie vom Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig bestätigt und ergänzt wurde – mit, er beabsichtige, ihn nicht für die Armee zu rekrutieren. Zudem räumte er ihm Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 22. Mai 2015 erklärte A. _____, in besagtem Fall – gemeint ist die erwähnte Delinquenz vom (...) (Angriff, einfache Körperverletzung, Tötlichkeiten) – habe es sich

um eine Rauferei gehandelt, an der er als Minderjähriger beteiligt gewesen sei und die leider Folgen gehabt habe, die er damals nicht habe ahnen können. Sonst sei er weder unberechenbar noch gefährlich, weshalb er sich gern rekrutieren lassen und Dienst leisten würde.

D.

Am 1. Dezember 2015 verfügte der FST A, A._____ werde nicht für die Armee rekrutiert. Zur Begründung verwies er insbesondere auf die Risikoerklärung der Fachstelle, soweit diese durch das Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig bestätigt und ergänzt wurde. Bereits diese Risikoerklärung vermöge die Nichtrekrutierung für die Armee zu begründen.

E.

Gegen diese Verfügung des FST A (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 19. Dezember 2015, präzisiert und ergänzt mit Schreiben vom 30. Dezember 2015, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und seine Rekrutierung für die Armee. Zur Begründung bringt er, soweit von Belang, vor, die gegen ihn erhobenen Einwände beträfen seine Jugendzeit und seien nicht mehr realitätsnah.

F.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Februar 2016 die Abweisung der Beschwerde, im Wesentlichen mit der bei der angefochtenen Verfügung bereits dargelegten Begründung (vgl. Bst. D).

G.

Der Beschwerdeführer macht von der Möglichkeit, Schlussbemerkungen einzureichen, keinen Gebrauch.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern diese von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Der angefochtene Nichtrekrutierungsentscheid ist eine Verfügung im genannten Sinn und stammt von einer Behörde gemäss Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil und ist durch den Nichtrekrutierungsentscheid auch materiell beschwert. Er ist somit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Beschwerde wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Es würdigt weiter Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Bleibt eine entscheidungsrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich

die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150).

3.

3.1 Gemäss Art. 14 Abs. 1 der Verordnung vom 10. April 2002 über die Rekrutierung (VREK, SR 511.11) wird der Armee (nur) zugeteilt, wer militärdiensttauglich ist. Diese Voraussetzung erfüllt nach Art. 13 Abs. 1 VREK, wer aufgrund seines Leistungsprofils den Anforderungen an den Militärdienst entspricht und bei dem kein Grund für eine Nichtrekrutierung nach Art. 21 Abs. 1 MG sowie kein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG vorliegt. Bei Vorliegen eines Grundes im letzteren Sinn fehlt es demnach an der für die Rekrutierung für die Armee erforderlichen Militärdiensttauglichkeit, weshalb die Nichtrekrutierung für die Armee zwingend ist und ein entsprechender Entscheid der Vorinstanz zu Recht erfolgt (vgl. statt vieler Urteile des BVGer A-4724/2015 vom 17. Dezember 2015 und A-230/2015 vom 10. Juni 2015, jeweils E. 4).

3.2 Ob ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG vorliegt, wird bei Stellungspflichtigen anlässlich der Rekrutierung im Rahmen einer Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG durch die spezialisierte Fachstelle geprüft (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 PSPV). Bejaht diese die Frage, erlässt sie eine entsprechende Risikoerklärung, die von der geprüften Person beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann. Verzichtet diese auf eine Anfechtung oder bestätigt das Bundesverwaltungsgericht die Risikoerklärung, erwächst diese in formelle Rechtskraft. Zwar bleibt es der Vorinstanz ungeachtet des Bestehens einer formell rechtskräftigen Risikoerklärung wegen Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS – wonach die entscheidende Instanz nicht an die Beurteilung der Prüfbehörde gebunden ist – unbenommen, bei ihrem Entscheid über die Rekrutierung das Vorliegen eines Hinderungsgrundes nach Art. 113 MG zu verneinen, falls sie am Vorhandensein eines derartigen Grundes zweifelt oder die Risiken anders einschätzt als die Fachstelle. Eine Pflicht, die Personensicherheitsprüfung erneut durchzuführen, folgt für sie aus Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS jedoch nicht; vielmehr darf sie ihrem Entscheid die Beurteilung und die Empfehlung der Fachstelle zugrunde legen. Dies entspricht dem vom Gesetzgeber gewählten System mit vorgängiger, gerichtlich überprüfbarer Personensicherheitsprüfung und

anschliessendem Entscheid über die Rekrutierung, mit dem eine Pflicht der Vorinstanz im genannten Sinn nicht vereinbar wäre (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-4724/2015 vom 17. Dezember 2015 und A-230/2015 vom 10. Juni 2015, jeweils E. 3.1 f.).

3.3 Das vorstehend Gesagte gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Tatsachen, die erst nach Erlass der Risikoerklärung bzw. deren allfälliger Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht eingetreten und für die Risiko-beurteilung massgeblich sind, hat die Vorinstanz bei ihrem Entscheid über die Rekrutierung zu berücksichtigen (vgl. Urteile des BVGer A-4724/2015 vom 17. Dezember 2015 und A-230/2015 vom 10. Juni 2015, jeweils E. 3.3.1). Sie hat mithin bei Vorliegen solcher Tatsachen zu prüfen, ob diese einem Abstellen auf die formell rechtskräftige Risikoerklärung entgegenstehen. Gleiches gilt für das Bundesverwaltungsgericht, das sich ansonsten bei der Prüfung einer Beschwerde gegen einen Entscheid der Vorinstanz über die Nichtrekrutierung für die Armee aus den genannten Gründen ebenfalls auf die Beurteilung und die Empfehlung der Fachstelle stützen darf (vgl. Urteile des BVGer A-4724/2015 vom 17. Dezember 2015 und A-230/2015 vom 10. Juni 2015, jeweils E. 3.2 und 3.3.1).

4.

4.1 Vorliegend ist unbestritten, dass das Bundesverwaltungsgericht mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil A-874/2012 vom 16. August 2012 Dispositivziff. 2 der Risikoerklärung der Fachstelle vom 11. Januar 2012 bestätigte, wonach es nicht zu empfehlen sei, dem Beschwerdeführer die persönliche Waffe zu überlassen, und ergänzend feststellte, dieser sei ein Sicherheitsrisiko im Sinne von Art. 113 MG (vgl. Bst. B). Damit liegt hinsichtlich des Beschwerdeführers eine formell rechtskräftige Risikoerklärung vor, mit der ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG festgestellt wird. Der Entscheid der Vorinstanz, den Beschwerdeführer nicht für die Armee zu rekrutieren, wäre nach dem vorstehend Dargelegten somit nur zu beanstanden, wenn die Vorinstanz wegen Tatsachen, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts eintraten, nicht auf die Risikoerklärung hätte abstellen dürfen.

4.2

4.2.1 Wie erwähnt (vgl. Bst. E), bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, soweit relevant, vor, die gegen ihn erhobenen Einwände beträfen seine Jugendzeit und seien nicht mehr realitätsnah. Damit macht er sinngemäss geltend, die formell rechtskräftige Risikoerklärung sei veraltet und werde seiner heutigen Situation nicht gerecht. Wieso die Risikoerklärung überholt sein und kein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG mehr bestehen soll, erläutert er zwar nicht näher. Sein Vorbringen legt jedoch nahe, dass er den Grund dafür in seiner Entwicklung seit seiner der Risikoerklärung zugrunde liegenden Jugenddelinquenz bzw. in seinem mittlerweile höheren Alter erblickt.

4.2.2 Massgebliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Darstellung ergeben sich freilich aus seiner Beschwerde (Schreiben vom 19. und 30. Dezember 2015) und seiner Stellungnahme vom 22. Mai 2015 im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens keine. Insbesondere geht daraus nicht hervor, ob und gegebenenfalls wieso sein Eingeständnis im Verfahren vor der Fachstelle, er habe zwar mit den begangenen Delikten abgeschlossen, könne jedoch nicht ausschliessen, in Zukunft wieder „auszurasten“, bzw. könne nicht versprechen, künftig nicht mehr straffällig zu werden, überholt ist (vgl. zu diesem Eingeständnis Urteil des BVGer A-874/2012 vom 16. August 2012 E. 5.3). Ebenso wenig ist ersichtlich, wieso sämtliche der Risikoerklärung zugrunde liegenden Straftaten auf sein jugendliches Alter zurückzuführen bzw. als Jugendsünden zu beurteilen sein sollten, wie er mit seinem Vorbringen nahelegt. Wie erwähnt (vgl. Bst. A), beging er den Angriff, die einfache Körperverletzung und die Tötlichkeiten, mithin die Delikte, die bei der Risikobeurteilung durch die Fachstelle und das Bundesverwaltungsgericht am schwersten ins Gewicht fielen, am (...) und damit kurz vor seiner Volljährigkeit. Jedenfalls insoweit liegt daher nicht auf der Hand, dass seine Delinquenz (lediglich) Ausdruck einer durch den Zeitablauf mittlerweile überwundenen altersbedingten Unreife waren, weshalb ohne konkrete entsprechende Anhaltspunkte und Belege, die jedoch nicht vorliegen, nicht von solchem ausgegangen werden kann.

4.2.3 Vorbehalte gegenüber seiner Darstellung ergeben sich auch aus dem von der Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Strafregisterauszug vom 3. Februar 2016. Daraus wird deutlich, dass er nach dem Vorfall vom (...) erneut delinquierte und sich am (...) und damit nach Eintritt der Volljährigkeit einer groben Verkehrsregelverletzung schuldig machte, wofür er am (...) mit einer bedingten Geldstrafe sowie einer

Busse bestraft wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren. Seine neuerliche Delinquenz ist dabei auch insofern bemerkenswert, als sie lediglich einige Tage nach seiner vorzeitigen Entlassung aus der Rekrutierung am (...) erfolgte, die damit begründet wurde, die Beurteilung des Sicherheitsrisikos lasse seine Rekrutierung zurzeit nicht zu, er mithin Anlass gehabt hätte, die möglichen nachteiligen Folgen eines neuerlichen Fehlverhaltens für die Rekrutierung zu bedenken.

4.2.4 Zwar wurde er gemäss dem erwähnten Strafregistrauszug – zu dem er sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren trotz eingeräumter Gelegenheit nicht geäußert hat – nach dem (...) nicht mehr straffällig, liegt somit, soweit ersichtlich, in strafrechtlicher Hinsicht ein gut 4 ½-jähriges Wohlverhalten vor. Auch erfolgte nach dem (...) und damit seit gut vier Jahren keine weitere strafrechtliche Verurteilung. Die mit Strafmandat vom (...) ange setzte dreijährige Probezeit lief jedoch erst vor gut einem Jahr aus. Aus seinem längeren Wohlverhalten kann daher nicht ohne Weiteres gefolgert werden, er habe sich in einer Weise entwickelt bzw. ein Alter erreicht, die bzw. das die Risikoerklärung als überholt erscheinen lässt, hatte er doch während der Probezeit allein schon mit Blick auf einen möglichen Widerruf der bedingten Geldstrafe ein (Eigen-) Interesse, nicht mehr straffällig zu werden. Erforderlich wären vielmehr auch hier konkrete entsprechende Anhaltspunkte und Belege, die jedoch nicht vorliegen.

4.2.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich weder aus den Vorbringen des Beschwerdeführers noch den vorliegenden Akten massgebliche Anhaltspunkte für die Schlussfolgerung ergeben, die formell rechtskräftige Risikoerklärung, mit der ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG festgestellt wird, sei aufgrund von Tatsachen, die nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. August 2012 eintraten, überholt. Das erwähnte Eingeständnis des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Fachstelle, der Zeitpunkt seiner für die Risikobeurteilung am schwersten ins Gewicht fallenden Delinquenz, die neuerliche Straffälligkeit nach Eintritt der Volljährigkeit sowie kurz nach seiner vorzeitigen Entlassung aus der Rekrutierung, die Dauer seiner Probezeit und deren noch nicht weit zurückliegendes Ende gemahnen vielmehr zur Vorsicht. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen keinen Anlass sah, die Risikoerklärung in Frage zu stellen, ist im Ergebnis daher nicht zu beanstanden, weshalb auf ihre weiteren Vorbringen nicht eingegangen zu werden braucht. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat daher die auf Fr. 800.– festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

5.2 Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht ebenfalls keine solche Entschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE).

6.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. i BGG). Es erwächst daher mit seiner Eröffnung in Rechtskraft.

(Das Urteilsdispositiv befindet sich auf der nächsten Seite).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Kostenvorschuss in der gleichen Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich

Pascal Baur

Versand: